

学校编码: 10384

分类号 _____ 密级 _____

学号: 13620091150192

UDC _____

厦门大学

硕士学位论文

我国基金独立董事信义义务扩张性研究

Study on the Expansion of Fiduciary Duty of Independent Directors in Fund Management Company of China

王月辉

指导教师姓名: 刘永光 副教授

专业名称: 民商法学

论文提交日期: 2012 年 4 月

论文答辩时间: 2012 年 月

学位授予日期: 2012 年 月

答辩委员会主席: _____

评阅人: _____

2012 年 月

厦门大学博硕士论文摘要库

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学博硕士论文摘要库

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学博硕士论文摘要库

内 容 摘 要

现代公司中经营权与所有权的分离催化了董事会中心主义的诞生，为了约束董事等管理层的权限，保障公司权益的实现，公司法采用“信义义务”来约束他们。传统公司法认为，董事信义义务一般是指向公司或者股东的，但在商事功效理论、公司社会责任理论等理论的支撑下，董事的信义义务有了一定的扩张性，其在基金独立董事身上表现得尤为明显。

本文便以我国基金独立董事为讨论的客体，对董事信义义务的扩张性进行探讨，寻求其表现形式、存在依据及所遇问题，以希望通过对问题的探讨，来优化我国基金治理结构、保护基金持有人的利益。

本文的主要内容如下：

引言部分主要介绍了本文的写作背景、文献综述及写作方法，使得读者对于文章的主题有了大概的了解。

第一章通过对信义义务概念及其产生情形进行讨论，明确了信义义务是一个弹性很大的义务，判断是否存在信义义务的关键是看当事人之间其是否是为他人最大利益行使权力或者行为。随后列举了公司法及证监会对于基金独立董事职能的立法规定，并通过了中外基金独立董事、基金独立董事与其他独立董事三者的信义义务进行比较，揭示了基金独立董事的信义义务在立法上存在扩张性，其表现在将基金持有人作为信义义务对象。

第二章对于这种扩张性产生必要性和可行性进行分析，解释了扩张性产生的理论和事实依据，对扩张性产生的正当性进行了论证。我国基金为契约型基金，该种基金内部治理结构存在较大的缺陷，导致了基金治理在其他国家遇到的问题在我国表现更为明显，对于美国独立董事的适时引入，就是为了解决这些难题，这也使得基金独立董事信义义务扩张成为了一种必要，同时商事功效理论、公司社会责任理论、公司剩余权控制权理论等也为基金独立董事信义义务扩张提供了很好的理论支持。

第三章分析扩张性在实现时所遭遇的现实困境。因为我国基金独立董事制度与我国契约型基金的同构性差，在现行的法规下，契约型基金下董事的产生、任职、激励及责任机制都不能满足基金独立董事履行信义义务

的要求。

第四章针对第三章的问题探求实现基金独立董事信义义务扩张性的办法。建议是既要引入公司型基金，同时也需要不断对契约型基金内部的治理结构加以改进，对这些基金独立董事的任免、激励及责任等机制进行调整，才能更好地保护基金持有人的利益，实现基金独立董事信义义务的扩张。

关键词：基金独立董事；信义义务；扩张性

厦门大学博硕士论文摘要库

ABSTRACT

It is the separation of management rights from proprietary rights in modern companies that leads to the birth of board of directors centralism. In order to restrict rights of management such as directors and to protect corporate equity, the fiduciary duty was introduced by company law .the traditional theory insists that directors' fiduciary duty commonly means duties to company or shareholders. But in support of a series of newly-emerging theories, such as the social responsibility theory of company, commercial utility theory, the fiduciary duty of directors shows an expansion, particularly noticeable when it comes to the directors of funds.

Based on the analysis of independent directors in China fund management company, the paper describes the expansionary of directors' fiduciary duty, lists its forms of expression, proves the existing difficulties it encounters. It is the paper's purpose that the governance structure of funds can be optimized as well as the dishonest investments can be restricted.

This paper includes:

The introduction mainly introduces the background of this thesis, literature review, methods of analysis and other backgrounds of this paper. This section enables readers to have the general understanding to the subject of this article .

The first charter reveals the expansion of fiduciary duty of independent directors of fund by comparing different independent directors of funds in different countries and other independent directors in our country. The expansion mainly appears in the fact that the independent directors of funds take the fund holders as their fiduciary duties objects.

The second charter analysis the necessity and feasibility of this expansion, explains the theoretical and factual basis of the expansionary, justifies the legitimacy of expansionary. Our country fund belongs to the contractual fund, this kind of fund interior governance structure exists a big flaw, which causes the questions exist in other countries to display obviously in our country. So it was at the right moment to introduces the American independent director system, this also enabled the expanding of fiduciary duty of fund independent to become one kind of necessity. the tradition theory about the company essence ,the recently company society responsibility theory,

the company contract theory and the domination theory and so on also provides the very good theory support for this expanding.

The third charter reveals the plight of expansionary encountered in the realization of reality. Because of the different structures of our fund independent director system and the contractual funds, under the existing regulations, the generated, incentives and accountability mechanisms of the contractual funds can't meet the requirements of the independent directors of our fund to exercise fiduciary duties.

The forth charter are aiming at finding the way to realize the expanding of fiduciary duty of independent directors in fund managment company through resolving questions exposed in the third chapter .The conclusion is that we need to improve contract fund internal government structure as well as introducing the corporate fund .Only by this can we protect the fund possessor's benefit as well as achieve the expansion of fiduciary duty of independent directors of fund.

Key words: Independent Directors of Fund Management Company; Fiduciary Duty; Expansion

目 录

引 言	1
第一章 我国基金独立董事信义义务扩张性的表现	6
第一节 信义义务的内涵及产生情形的界定	6
一、信义义务的概念	6
二、信义义务与信托的关系	6
三、信义义务产生的情形	8
第二节 我国基金独立董事信义义务的立法规定	8
第三节 与其他类型的董事信义义务的比较	9
一、与公司型基金独立董事信义义务的比较	10
二、与契约型基金独立董事信义义务的比较	12
三、与国内其他类型董事信义义务的比较	13
第二章 我国基金独立董事信义义务扩张性的原因分析	14
第一节 扩张性的必要性分析	14
一、问题不断的基金市场	14
二、我国契约型基金治理结构方面的问题	16
三、传统独立董事信义义务在基金治理中作用的受限性	18
第二节 扩张性的可行性分析	20
一、受信关系的扩张性	20
二、法人责任认定的无关说理论	21
三、商事功效理论	22
四、公司社会责任理论	22
五、剩余索取权及控制权理论	25
六、基金管理公司信托义务的逻辑发展	26
第三章 我国基金独立董事信义义务扩张性实现的困境	28

第一节 扩张性与我国基金的同构性差异大.....	29
第二节 扩张性与现有配套制度兼容性差.....	31
一、扩张性与现行的独立董事激励机制兼容性差.....	31
二、义务扩张性与现行的独立董事责任机制兼容性差.....	32
三、义务扩张性与现行的独立董事职能定位不协调.....	34
第四章 我国基金独立董事信义义务扩张性实现的途径	37
第一节 问题解决的途径选择.....	37
一、现有的途径建议.....	37
二、不同途径的比较.....	37
第二节 扩张性在契约型基金内实现途径.....	40
一、扩张性实现的产生及职能机制.....	41
二、扩张性实现的激励机制.....	45
三、扩张性实现的责任制度保障.....	47
结束语	50
参考文献	51

CONTENTS

Introduction.....	1
Chapter 1 Manifestion of the expansion.....	6
Subchapter 1 An overview of fiduciary duty.....	6
Section 1 The concept of fudiciary duty	6
Section 2 The relationship between fudiciary duty and trustee.....	6
Section 3 Conditions when the fudicary duty arises	8
Subchapter 2 The lawmaking of fiduciay duty of independent directors in china fund management company	8
Subchapter 3 Compared with other type of independent directors	9
Section 1 Compared with independent diretors of corporate fund	10
Section 2 Compared with inpentdent diretors of contractual fund	12
Section 3 Compared with other type of independent directors of our country	13
Chapter 2 Analysis of the expansion	14
Subchapter 1 The necessity of expansion	14
Section 1 Fund market continually creates problem.....	14
Section 2 Imperfect goverment structure of contractual fund in China	16
Section 3 The restricted conventional fiduciary duty of independent directors	18
Subchapter 2 The possibility of expansion	20
Section 1 The expansive nature of fiduciary relationship.....	20
Section 2 The legal person's duty is unrelated with its intention	21
Section 3 The commercial utility theory	22
Section 4 The corporate social responsibility theory	22
Section 5 The residual claim and control rights theory	25
Section 6 The logic result of fiduciary duty of fund managment company	26
Chapter 3 Difficulties to realize the expansion	28
Subchapter 1 The poor isomorphism between the expansion and goverment structure of contractual fund in China.....	29

Subchapter 2	The poor compatibility between the expansion and the existing system.....	31
Section 1	The poor compatibility between the expansion and the existing excitation mechanism of independent directors in china fund managment company	31
Section 2	The poor compatibility between the expansion and the liability scheme of independent directors in china fund managment company	32
Section 3	The poor compatibility between the expansion and the function orientation of independent directors in china fund management company.....	34
Chapter 4	Methods to realize the expansion.....	37
Subchapter 1	Different methods to choose	37
Section 1	An overview of the possible methods.....	37
Section 2	Comparing with different methods	37
Subchapter 2	Methods for the expansion to realise in the contractual fund	40
Section 1	The appointment and function orientation mechanism to realise the expansion.....	41
Section 2	The excitation mechanism to realise the expansion.....	45
Section 3	The accountability mechanism to realise the expansion.....	47
Conclusion	50
Bibliography	51

引言

我国在学习美国证券投资基金管理人治理的经验过程中，在 2001 年 1 月 16 日通过证监会颁布证监基金字[2001]1 号《关于完善基金管理公司董事人选制度的通知》，在我国证券投资基金管理公司中引入了独立董事制度。但引入基金独立董事后，基金管理公司依旧黑幕不断，“老鼠仓”、关联交易、内幕交易等层出不穷，独立董事制度并未发挥其应有的监督作用。

对于这一现象，也有很多学者给出解释，更有学者直接提出对独立董事制度的质疑，并主张将权利交还给监事会，独立董事只作为补充性的角色而存在。^①但仍有一大部分学者主张，独立董事制度有助于防止或者降低公司“内部人控制”的消极影响，有利于提高股东对经营管理层进行监督和客观评价的能力，有利于制衡控股股东，提高董事会决策的相对独立性，所以他们支持独立董事的存在。^②其实即便要设置新的内部监督机构来代替独立董事，新的机构在公司治理中所处的位置和当下独立董事一样，也就同样会面临着如何保持机构组成人员的独立性、如何激励其发挥积极性，如何履行其信义义务等问题。而这些问题，也是我们完善独立董事制度所要解决的问题，所以当下对于独立董事制度探讨，其结论可以直接用于如何构建公司治理的内部控制力量。在这一层次的意义的推动下，独立董事作用机制的探讨，颇有理论研究的价值。

如果从信义义务这一角度探寻基金独立董事作用受限的原因，我们无疑会有一个全新的收获。虽然在 2005 年我国通过公司法修订确立了董事对于公司的信义义务，但是对基金独立董事而言，其信义义务却呈现了一定的扩张性，这种扩张性能够在证监会的相关规定中找到依据，但是却并未被大多数人意识到。而一旦确认信义义务的扩张性，独立董事就会被要求重新确立行为取向及义务标准，及时调整自己的行为，以适应现实生活的需要。但是证监会虽然对基金独立董事信义义务的扩张性进行了规定，但

^①详见顾敏康.质疑上市公司的独立董事制度[J].法治论丛,2003,18(3):94.彭真明,常健.盲目照搬还是尊重国情——对当前《公司法》修改中几个问题的反思[J].法商研究,2005,(4):43.

^②官欣荣.独立董事制度与公司治理：法理和时间[M].北京:中国检察出版社,2003.228.

是这样的规定是否具有正当性和必要性，是否能顺利实现，却没有更多的解释，而这将成为本文论证的重点。

直接关注我国基金独立董事信义义务的文献资料比较少，最新的是季奎明博士在 2011 年 9 月发表的《论金融机构董事信义义务的扩张》一文，该篇文章肯定了金融机构中董事信义义务扩张的趋势，并对金融董事信义义务扩张的必要性，理论依据和实现的司法途径进行了论述，对本文有重要的参考价值。而汪家芬《证券投资基金独立董事制度辨析》一文对我国契约型基金的独立董事制度进行了批判，提出构建独立受托人制度的建议。王云纯《中国契约型基金独立基金制度研究》对公司型基金和契约型基金独立董事的运作环境进行了分析，提出了我国引入独立董事制度的合理性，并对基金独立董事的制度内容提出了建议。施天涛先生的《公司法》（2006 年版）在公司治理这一章中，对信义义务进行了详尽的探讨，特别通过立法、司法、学理三个方面对信义义务的义务主体和义务对象进行说明。而对基金管理人信义义务研究较为系统的是王苏生博士的《证券投资基金管理人的责任》，该书从信托法的角度对基金管理人的信义义务的引入可行性、必要性及判断要求和标准进行了阐释。

同时学者对于信义义务的探讨、对于证券市场的关注，对于董事义务的反思，也间接得给了笔者很大的启发，对于本文的颇有帮助。

在信义义务方面，陈东《英美公司法上的董事“受信义务”——兼与王保树、孔祥俊、梅慎实等诸位先生商榷》一文对受信义务和信托义务进行了区分，明确董事对第三人承担信义义务的可行性。张捷的《英美公司独立董事信义义务的起源与启示》揭示了信义义务的形成和历史，并表明了其产生的根基在于信义关系的存在，而范世乾《信义义务的概念》则对两大法系信义义务的理论进行了梳理，提出判断信义关系的关键看是否为他人最大利益使用权利的行为存在。何宝玉的《信托法原理》以信托基本原理为线索，阐明两大法系信托法的基本理念。而吴弘、贾希凌、程胜编著的《信托法论——中国信托市场发育发展的法律调整》也对信托的概念的进行了阐释，使得笔者有机会理清信托与信义义务的关系，对信义义务产生情形的阐述多有帮助。此外江平先生的《西方国家民商法概要》、周小明《信托制度比较法研究》对于本文在探索信义义务概念的时候也有一定

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库